



FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/362/Add.14
10 March 1992
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الخامسة والعشرون

نيويورك ، ٤ - ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢

التجارة المكافئة الدولية

مشروع دليل قانوني بشأن صفقات

التجارة المكافئة الدولية

تقرير الأمين العام

إضافة

رابع عشر - اختيار القانون

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٢	٧ - ١	ألف - ملاحظات عامة
٣	٢٤ - ٨	باء - اختيار القانون الواجب التطبيق
٨	٢٩ - ٢٥	جيم - اختيار القانون الوطني نفسه أو قوانين وطنية تحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد
١٠	٣٣ - ٣٠	دال - القواعد القانونية الإلزامية ذات الطابع العام

[ملاحظة صياغية : مشروع الفصل الحالي هو صيغة منقحة من مشروع الفصل الرابع عشر "اختيار القانون" الوارد بالوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5 . والملاحظة الواردة بين معقوفتين في مستهل كل فقرة تشير إما الى الرقم الذي وردت به الفقرة في الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5 أو الى أن الفقرة جديدة . وقد وضع خط تحت التنقيحات التي أدخلت على الفقرات الواردة بالوثيقة
[. A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.5]

الف - ملاحظات عامة

١ - [٣] يركز هذا الفصل على اختيار الطرفين في صفقة التجارة المكافئة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة ، وعقود التوريد في كلا الاتجاهين ، والعقد الذي بموجبه يعهد طرف ملتزم بالوفاء بالتزام التجارة المكافئة الى طرف ثالث بالوفاء بذلك الالتزام . ويبحث هذا الفصل أيضا في مسألة ما اذا كان ينبغي جعل اتفاق التجارة المكافئة والعقود التي تشكل جزءا من الصفقة خاضعة لقانون وطني واحد أو قوانين وطنية مختلفة (الفرع جيم) . ولا يناقش هذا الفصل القانون الواجب التطبيق على الترتيبات الأخرى ذات الصلة التي يشترك فيها شخص ليس طرفا في صفقة التجارة المكافئة . ويمكن أن تشمل هذه الترتيبات الأخرى استخدام ضمان لدعم الوفاء بالتزام التجارة المكافئة ، والاتفاق بين طرفي التجارة المكافئة ومصرفيهما بخصوص ترتيبات المدفوعات المترابطة ، والاتفاق فيما بين المصارف المعنية بتنفيذ ترتيبات الدفع . وتناقش جوانب معينة تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على هذه الترتيبات في الفقرات [٣] و [٥] و [١٣] من الفصل الثاني عشر المعنون "ضمان الأداء" ، وفي الفقرات [٤] و [٧] و [١٦] و [١٨] و [١٩] و [٢٤] و [٣٧] من الفصل التاسع المعنون "الدفع" .

٢ - [١] وبموجب قواعد القانون الدولي الخاص في كثير من القوانين الوطنية ، يجوز للطرفين بالاتفاق اختيار القانون الواجب التطبيق ، وإن كانت بعض تلك القوانين تفرض قيودا معينة على هذا الاختيار الواجب التطبيق على علاقة تعاقدية ذات طابع . (وفي بعض النظم القانونية ، يشار الى قواعد القانون الدولي الخاص على أنها قواعد "تنازع القوانين" أو قواعد "اختيار القانون" أما اذا لم يختار الاطراف القانون الواجب التطبيق ، فان القانون الواجب تطبيقه يتحدد بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص .

٣ - [٢] ومن الجدير بالذكر أن الطرفين ، باختيارهما القانون الواجب التطبيق ، لا يقومان باختيار يتعلق بالاختصاص القضائي لتسوية أية منازعات . وستناقش المسائل المتصلة بالاختصاص القضائي في الفصل الخامس عشر المعنون "تسوية المنازعات" .

٤ - [٤] وأيا كان القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد ، فقد تتأثر جوانب معينة من صفقة التجارة المكافئة بقواعد قانونية الزامية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر تكون نافذة المفعول في بلدي الطرفين أو في البلد الذي يجب أن تؤدي فيه التزاماتها . وقد تنظم هذه القواعد القانونية الالتزامية مسائل معينة حرصا على المصلحة العامة ؛ من ذلك على سبيل المثال التحويلات الدولية للأموال وأنواع البضائع التي يمكن التعامل فيها في صفقات التجارة المكافئة ، والممارسات التجارية التقييدية (أنظر أدناه الفرع دال) .

٥ - [٥] وبالإضافة الى ذلك ، قد يكون المدى المسموح به للطرفين لاختصاص مسائل معينة للقانون المختار محدودا . فعلى سبيل المثال ، وبصرف النظر عن اختيار الطرفين ، قد يحكم قانون الدولة التي توجد فيها البضائع مسألة نقل ملكية هذه البضائع ، كما أن قانون الدولة التي يوجد فيها المصرف الذي يحتفظ بالأموال قد يحكم التصرف في الأموال . أما مسألة الدولة التي ينبغي أن يحكم قانونها الاجرائي الاجراءات التحكيمية أو القضائية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة فيما يتصل بصفقة التجارة المكافئة ، فقد نوقشت في الفصل الخامس عشر المعنون "تسوية المنازعات" .

٦ - [٦] وقد يكون عقد البيع الذي يشكل جزءا من صفقة التجارة المكافئة خاضعا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠) . ووفقا للمادة ١ منها ، تطبق هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة : (أ) عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة ؛ أو (ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة . وينبغي أن يلاحظ أنه ، حتى إذا كان قانون دولة ما طرف في الاتفاقية هو القانون الواجب تطبيقه ، هناك تباين في الآراء فيما إذا كانت الاتفاقية تنطبق على اتفاق تجارة مكافئة يحتوي على التزام بإبرام عقد توريد في المستقبل . غير أن قوانين بعض الدول لا يبدو أنها تشير أي شك بشأن انطباق الاتفاقية على اتفاق تجارة مكافئة يحتوي على كل العناصر الجوهرية لعقد التوريد الذي يزعم إبرامه فعلا . والسبب في ذلك هو أن الطرف الذي يرفض الوفاء بذلك الالتزام قد يعتبر ، في تلك الدول (كما ذكر في الفقرة ٤٠ من الفصل الرابع) ، موافقا على عقد البيع الفعلي .

٧ - [٧] وللإطلاع على مناقشة بشأن صياغة العقود في ضوء القانون الواجب التطبيق ، أنظر الفقرة ٦ من الفصل الخامس المعنون "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" .

باء - اختيار القانون الواجب التطبيق

٨ - [٨] من المستحسن أن يختار الطرفان صراحة القانون الواجب التطبيق الذي سيحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد . وتتمثل فائدة هذا التحديد

للقانون الواجب التطبيق مفيدا في أنه يمكن الطرفين من توجيه ما يتخذانه من تدابير للوفاء بالتزاماتهما التعاقدية ، أو للحفاظ على حقوقهما التعاقدية في ضوء المتطلبات التي ينص عليها القانون الواجب التطبيق . وإذا لم يقع اختيار الطرفين على القانون الواجب التطبيق ، فقد لا تكون النتائج التي تنص عليها قواعد القانون الدولي الخاص مرضية للطرفين فعلى سبيل المثال ، وفي حالة عدم وجود اختيار مخالف من قبل الطرفين ، من المرجح أن تكون عقود البيع في صفقة شراء مكافئة أو صفقة معاوضة ، وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص ، خاضعة لقانون البائع . فإذا لم يكن اتفاق التجارة المكافئة في صفقة من هذا النوع خاضعا ، بموجب قواعد القانون الدولي الخاص ، لنفس القانون الذي يخضع له عقد البيع الذي سيبرم بموجب اتفاق التجارة المكافئة ، فانه لا يجوز اضافة نفس المعنى على الشروط التعاقدية المشتركة بين اتفاق التجارة المكافئة وعقد التوريد (أنظر الفقرة ٢٤ أدناه) .

٩ - [٩] كذلك فمن المستصوب أن يكون ثمة اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد ، من أجل تجنب عدم اليقين بشأن القانون الذي ينبغي تطبيقه . وينشأ عدم اليقين في حالة عدم اختيار القانون من عاملين اثنين .

١٠ - [١٠] الأول أن القانون الواجب التطبيق يحدده تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في قانون وطني معين . وعندما ينشأ نزاع بصدد اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد يستوجب التسوية بالاجراءات القضائية ، فان قواعد القانون الدولي الخاص التي تطبقها المحكمة التي تتولى تسوية النزاع هي التي سوف تحدد القانون الواجب التطبيق . وسوف تطبق المحكمة قواعد القانون الدولي الخاص المعمول به في بلدها . وفي حالة عدم وجود شرط حصري بشأن الاختصاص القضائي متفق عليه من جانب كلا الطرفين (أنظر الفصل الخامس عشر المعنون "تسوية المنازعات" ، الفقرة [٤١]) ، قد تكون المحاكم في عدة بلدان مختصة بالفصل في النزاع (مثلا ، البلدان التي توجد فيها مقار عمل أطراف النزاع ، أو البلد الذي ينبغي أن يؤدي فيه الالتزام المعني) . ومن ثم قد توجد عدة نظم محتملة للقانون الدولي الخاص يمكن أن تحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد . وعندما يكون من المقرر تسوية المنازعات باجراءات التحكيم ، فان هيئة التحكيم هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق ، ما لم يكن الطرفان قد اختارا القانون الواجب التطبيق . وفي بعض الحالات ، تحدد هيئة التحكيم القانون الواجب التطبيق وفقا لما تراه الهيئة مناسبة من قواعد القانون الدولي الخاص ؛ وفي حالات أخرى ، تحدد هيئة التحكيم مباشرة القانون الواجب التطبيق الذي تعتبره الهيئة مناسبة للقضية ، بدون اشارة صريحة الى قواعد القانون الدولي الخاص . وقد يكون من الصعب التنبؤ بشأن المعايير أو القواعد التي ستعتمد عليها هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب تطبيقه .

١١ - [١١] والعامل الثاني الذي ينجم عنه عدم اليقين بشأن القانون الواجب التطبيق هو أنه ، حتى لو عُرف نظام القانون الدولي الخاص الذي سيحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد ، فقد تكون المعايير والمفاهيم المستخدمة في ذلك النظام ذات طابع عام أكثر مما ينبغي أو غامضة الى درجة يتعذر معها على الطرفين التنبؤ بقدر معقول من اليقين بالقانون الذي سيتقرر تطبيقه . وتزداد هذه الصعوبة في حالة اتفاقات التجارة المكافئة بسبب احتمال عدم اليقين بشأن الطبيعة القانونية لاتفاق التجارة المكافئة وما يترتب عليها من عدم يقين بشأن قاعدة القانون الدولي الخاص التي ينبغي أن تحدد القانون الواجب التطبيق .

١٢ - [١٢] أدمجت في صلب الفقرة الحالية الفقرة ١٣ كما وردت في A/CN.9/WG.IV/ WP.51/Add.5 ويتحدد المدى المسموح به للطرفين لاختيار القانون الواجب التطبيق تبعا لقواعد القانون الدولي الخاص الذي يجري تطبيقه . وفي بعض نظم القانون الدولي الخاص ، تكون حرية الطرفين مقيدة في هذا الشأن ولا يجوز لهما الا اختيار قانون وطني له صلة ما بالعقد ، كالقانون المعمول به في بلد أحد الأطراف أو في مكان التنفيذ . ويشار أحيانا الى ذلك القيد بتعبير قاعدة "الارتباط التعاقدي" . وبموجب نظم أخرى للقانون الدولي الخاص ، يجوز للطرفين اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد بدون تلك القيود . ولما كانت المحكمة التي يتعين عليها تسوية النزاع ستطبق قواعد القانون الدولي الخاص النافذ المفعول في بلدها ، فانه ينبغي للطرفين أن يتفقا على اختيار قانون تؤيده قواعد القانون الدولي الخاص السارية في البلدان التي تكون محاكمها مختصة بتسوية منازعاتها . وإذا كان الطرفان ينظران في اختيار شرط حصري بشأن الاختصاص القضائي ، فينبغي لهما ايلاء اهتمام خاص لمسألة ما اذا كان اختيارهما للقانون ستؤيده المحاكم الواقعة في نطاق الاختصاص القضائي المقصود . وإذا تمت تسوية نزاع في اطار اجراءات التحكيم ، فان القانون الذي يختاره الطرفان هو الذي تطبقه عادة هيئة التحكيم . وتجنباً لتطبيق قاعدة الارتباط التعاقدي ، يعتمد الأطراف أحيانا الى النص في شرط اختيار القانون على عدم وجوب تطبيق تلك القاعدة . ومن الجدير بالذكر أن ذلك النص قد لا يكون له مفعول من حيث أن قاعدة الارتباط التعاقدي يحتمل أن تعتبر الزامية . ويبدو أن احتمال تأييد ذلك النص وارد بدرجة أكبر في اجراءات التحكيم .

١٣ - [١٤] وعند اختيار القانون الذي سيحكم اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد ، من المستصوب للطرفين بصفة عامة أن يختارا قانون بلد معين . ذلك أن قواعد القانون الدولي الخاص في بلد قد تتخذ فيه الاجراءات القانونية في المستقبل ، قد لا تسلم بصفة اختيار مبادئ قانونية عامة أو مبادئ مشتركة بين عدة بلدان (بلدي الطرفين مثلا) . وحتى اذا كان هذا الاختيار صحيحا ، فقد يكون من الصعب تحديد مبادئ قانونية يمكن أن تحل منازعات من النوع الذي ينشأ بصدد اتفاق تجارة مكافئة أو عقد توريد . ومع ذلك ، فان هذا الاختيار قد يكون ممكنا في ظروف معينة .

١٤ - [فقرة جديدة] وعندما تكون اتفاقية دولية ذات صلة بمفقة التجارة المكافئة نافذة المفعول في احدى الدول ، فمن المقبول عموما أن اختيار قانون تلك الدولة سوف يشمل تلك الاتفاقية الدولية . كما ان اختيار اتفاقية ما على هذا النحو من خلال اختيار القانون الوطني أمر مسلم به صراحة في المادة ١ (ب) من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠) . فالمادة ١ (ب) من هذه الاتفاقية تنص على أنها تنطبق على عقود البيع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة ، عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة .

١٥ - [فقرة جديدة] ومن المسلم به في بعض الدول أن في استطاعة الاطراف الاتفاق على أن لا يحكم صفقتهم قانون وطني بل اتفاقية دولية أو قواعد أخرى من القانون من مثل نص قانوني دولي ليس له قوة معاهدة دولية ، أو مجموعة مبادئ قانونية تتناول التجارة الدولية . بيد أن ثمة دولا أخرى تشترط تطبيق قانون وطني بحيث تنطبق أي اتفاقية دولية أو قواعد أخرى مما يختاره الاطراف بقدر ما لا تتعارض مع الاحكام الالزامية من القانون الوطني الواجب تطبيقه .

١٦ - [١٥] وفي العديد من القوانين الوطنية ، يفسر شرط اختيار القانون على أنه لا يشمل تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الوطني المختار ، حتى وإن لم ينص الشرط على ذلك صراحة . غير أنه اذا لم يكن ذلك التفسير مؤكدا ، فقد يرغب الطرفان في أن يوضحا في الشرط المذكور أن من المزمع تطبيق القواعد القانونية الموضوعية في القانون الوطني الذي اختاراه ؛ والا فان اختيار القانون الوطني قد يفسر على أنه يشمل قواعد القانون الدولي الخاص لذلك القانون الوطني بينما قد تنص تلك القواعد على تطبيق القواعد الموضوعية في قانون وطني آخر .

١٧ - [١٦] وقد يرغب الطرفان في أن يختارا كقانون واجب التطبيق قانون بلد أحد الطرفين المتعاقدين ، أو قد يفضلان بدلا من ذلك اختيار قانون بلد ثالث معروف من كلا الطرفين يعالج بطريقة مناسبة القضايا القانونية الناشئة عن اتفاق التجارة المكافئة أو عن عقد التوريد . واذا كان اتفاق التجارة المكافئة أو عقد التوريد ينص على قصر الاختصاص القضائي على محاكم بلد ما لتسوية المنازعات بين الطرفين ، فقد يرغب الطرفان في اختيار قانون ذلك البلد قانونا واجب التطبيق . ويمكن لهذا الاختيار أن يجعل بالاجراءات القضائية ويجعلها أقل تكلفة ، لأن المحكمة عادة ما تلاقي في التحقق من قانونها وتطبيقه صعوبة أقل مما تلاقيه بازاء قانون بلد آخر .

١٨ - [١٧] وفي حالة البلدان التي توجد فيها وحدتان اقليميتان أو أكثر تطبق فيها قوانين مختلفة (كما في بعض الدول الاتحادية) ، فانه يكون من المستصوب تحديد أي من تلك القوانين هو الواجب التطبيق ، بغية تفادي عدم اليقين .

١٩ - [١٨] وقد يرغب الطرفان أيضا في أخذ العوامل التالية في الاعتبار عند اختيار القانون الواجب التطبيق : (أ) معرفة الطرفين أو امكانية اكتسابهما المعرفة بهذا القانون ، و (ب) قدرة القانون على تسوية المسائل القانونية التي تنشأ عن العلاقة التعاقدية بين الطرفين بصورة ملائمة (فقد يرغب الطرفان مثلا في أن ينفذ في إطار القانون المختار التزام التجارة المكافئة بإبرام عقود في المستقبل) ؛ و (ج) مدى ما يحتويه القانون من قواعد الزامية تمنع الطرفين من أن يسويا بالاتفاق بعض المسائل الناشئة في إطار علاقتهما التعاقدية .

٢٠ - [١٩] وقد تؤثر التغييرات التي تدخل على القانون الذي يختاره الطرفان ليحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقد التوريد أو لا تؤثر على العقود القائمة وقت ادخال تلك التغييرات . فاذا رغب الطرفان في ألا تطبق سوى القواعد القانونية السارية عند إبرام اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد ، فإن من المستصوب أن ينص على ذلك صراحة . وعلى الطرفين مع ذلك أن يكونا على بينة من أن مثل هذا القيد لن يسري اذا كان تطبيق التغييرات في القوانين على العقود القائمة الزاميا .

٢١ - [٢٠] وثمة نهج مختلفة يمكن اتباعها فيما يتصل بصياغة الشرط الخاص باختيار القانون . ويقتصر أحد هذه النهج على النص على أن اتفاق التجارة المكافئة أو العقد يخضع للقانون المختار . وقد يكون هذا النهج كافيا اذا كان واضحا أن الهيئة المختارة لتسوية المنازعات بين الطرفين سوف تطبق القانون المختار على جميع المسائل التي يريد الطرفان تنظيمها بموجبه . وفي نهج ثان قد ينص على أن القانون المختار هو الذي يحكم اتفاق التجارة المكافئة أو العقد المعني ، وكذلك على إدراج قائمة ايضاحية بالمسائل التي ينبغي أن يحكمها ذلك القانون (مثال ذلك : تكوين العقد ، أو الإخلال باتفاق التجارة المكافئة أو العقد أو إنهاؤه أو بطلان صلاحيته) . وقد يكون هذا النهج مفيدا اذا رأى الطرفان أن من المستحسن التحقق من أن المسائل الواردة في القائمة الايضاحية بوجه خاص سوف يحكمها القانون المختار .

٢٢ - [٢١] وبموجب القانون الدولي الخاص المعمول به في بعض البلدان ، قد يعتبر شرط اختيار القانون بمثابة اتفاق مستقل عن بقية العقد المبرم بين الطرفين . وبمقتضى تلك القوانين ، يمكن أن يظل الشرط الخاص باختيار القانون صحيحا حتى اذا أصبح باقي العقد باطلا ، ما لم تمتد أسباب البطلان الى الشرط الخاص باختيار القانون أيضا . فاذا كان العقد غير صحيح ولكن شرط اختيار القانون صحيح ، فإن القانون المختار هو الذي يحكم مسائل تكوين العقد ، وعدم صحته والنتائج المترتبة على عدم صحته .

٢٣ - [٢٢] وبموجب معظم نظم القانون الدولي الخاص ، يجوز أن يحكم القانون المختار مسألة تقادم الحقوق ، في حين تكون القواعد المتصلة بالتقادم (تقادم الدعاوى) ، بموجب بعض النظم الأخرى ، ذات طابع اجرائي ولا يمكن أن يختارها الطرفان

في عقدهما ؛ وفي تلك الحالات ، تطبق القواعد الاجرائية المعمول بها في المكان الذي تتخذ فيه الاجراءات القانونية . وتنص اتفاقية فترة التقدم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك ، ١٩٧٤) ، بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول عام ١٩٨٠ في المادة ٣ منها ، على أن الاتفاقية تنطبق بغض النظر عن القانون الذي كان سينطبق بحكم قواعد القانون الدولي الخاص ، ما لم تنص الاتفاقية ذاتها على خلاف ذلك . وكما نوقش في الفقرة ٦ أعلاه ، قد لا يكون من المؤكد ما اذا كانت اتفاقات التجارة المكافئة التي تلزم الطرفين بابرام عقد بيع في المستقبل تدخل ضمن نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع . وقد لا يكون من المؤكد أيضا ما اذا كانت اتفاقات التجارة المكافئة هذه تدخل ضمن نطاق تطبيق اتفاقية فترة التقدم في البيع الدولي للبضائع .

٢٤ - [٢٣] ويجوز للطرفين أن يدرجا في اتفاق التجارة المكافئة شرطا خاصا باختيار القانون يحدد القانون الواجب التطبيق لا على اتفاق التجارة المكافئة فحسب بل كذلك على عقود التوريد التي ستبرم في المستقبل عملا باتفاق التجارة المكافئة . وبهذه الطريقة ، يمكن للطرفين أن يسويا في اتفاق التجارة المكافئة مسألة كان يتعين عليهما لولا ذلك أن يعرضا لها في كل عقد من عقود التوريد على حدة .

**جيم - اختيار القانون الوطني نفسه أو قوانين وطنية مختلفة
لتحكم اتفاق التجارة المكافئة وعقود التوريد
[عنوان معدل]**

٢٥ - [٢٤] عند القيام باختيار صريح بشأن القانون الواجب التطبيق ، ربما يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان اتفاق التجارة المكافئة ، أو أية عقود توريد أخرى تبرم في المستقبل في اتجاه واحد أو في الاتجاهين معا ، عملا بذلك الاتفاق الخاص بالتجارة المكافئة ، ينبغي أن يكون خاضعا لقانون وطني واحد أو لقوانين وطنية مختلفة . وقد يكون من المستحسن تطبيق قانون وطني واحد عندما ينص اتفاق التجارة المكافئة على شروط عقود التوريد التي ستبرم في المستقبل ويرغب الطرفان في ضمان بقاء نفس المعنى القانوني للشروط المنصوص عليها في اتفاق التجارة المكافئة عندما تدرج تلك الشروط فيما بعد في عقد التوريد . وقد يكون الاتساق في المعنى القانوني مستحسنا على الخصوص فيما يتصل بالشروط المتعلقة بترتيبات الدفع (أنظر الفقرة ١٦ من الفصل التاسع المعنون "الدفع") ونوعية البضائع وشروط التوريد .

٢٦ - [٢٥] واذا كان الطرفان قد حددا التزاماتهما على نحو يجعل التزاماتهما الناشئة عن عقود التوريد المبرمة في كلا الاتجاهين مترابطة الى حد كبير ، فقد يريان أن من المناسب اخضاع كل حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة لقانون وطني واحد . ذلك أن التزامات الطرفين مترابطة ترابطا وثيقا ، وخاصة في صفقات المقايضة (أنظر الفقرات من ٣ الى ٨ من الفصل الثالث المعنون "النهج التعاقدي") وفي صفقات

المعاوضة المباشرة (أنظر الفقرة ١٧ من الفصل الثاني المعنون "نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته"). وقد يفضي تطبيق أكثر من قانون وطني واحد على هذه الصفقات الى عدم الاتساق بين التزامات الطرفين .

٢٧ - [٢٦] وفي الحالات المتعلقة بصفقات الشراء المكافئ، وإعادة الشراء والمعاوضة غير المباشرة ، تكون التزامات الطرفين الناشئة من جهة بموجب عقد التوريد في اتجاه واحد (عقد التصدير) ؛ ومن جهة أخرى بموجب اتفاق التجارة المكافئة وعقد التوريد في الاتجاه الآخر (عقد التصدير المكافئ) ، غير مترابطة عادة بنفس الدرجة التي تكون بها الالتزامات مترابطة في صفقات المقايضة أو المعاوضة المباشرة . ففي هذه الحالات ، لا يمكن تقديم مشورة صالحة بشكل عام بشأن ما اذا كان من الأفضل للطرفين اخضاع التزاماتهما لقانون وطني واحد أو لقوانين وطنية مختلفة . وفي بعض هذه الحالات ، قد يرغب الطرفان في اخضاع كل التزاماتهما لقانون واحد . وقد يرغبان في أن يفعل ذلك نظراً لأنه قد يكون من الأبسط ادارة صفقة التجارة المكافئة والحصول على المشورة القانونية اللازمة فيما يتعلق بقانون وطني واحد بدلاً من الاضطرار الى وضع أكثر من قانون وطني واحد في الاعتبار . ولكن قد تكون هناك حالات يقرر فيها الطرفان اخضاع عقد التصدير لقانون معين وعقد التصدير المكافئ لقانون آخر . ويمكن للطرفين اختيار قوانين مختلفة ، وذلك من جهة عندما تكون هناك أسباب خاصة لجعل أحد العقود خاضعاً لقانون دولة معينة ، ومن جهة أخرى عندما لا يرغب الطرفان في اخضاع الصفقة بكاملها لذلك القانون . وربما تكون هذه الأسباب الخاصة فيما يتصل بأحد العقود ، على سبيل المثال ، وجود قواعد الزامية في دولة أحد الطرفين تستوجب اخضاع أنواع معينة من العقود لقوانين تلك الدولة ، أو ممارسة تجارية يخضع بعض أنواع العقود بموجبها عادة لقانون وطني معين ، أو ابرام العقود من قبل مجموعات مختلفة من الأطراف . وإذا قرر الطرفان اخضاع مسألة توريد البضائع في كلا الاتجاهين لقوانين وطنية مختلفة ، فربما يرغب الطرفان في النظر في اخضاع اتفاق التجارة المكافئة وعقد التوريد الذي سيبرم عملاً بذلك الاتفاق ، لنفس القانون حسبما سبقت الإشارة الى ذلك في الفقرة ٢٥ .

٢٨ - [٢٧] وعندما يقوم الطرف الملتزم أصلاً بالشراء بتكليف طرف ثالث بالوفاء بذلك الالتزام ، فقد يرغب الطرف الملتزم أصلاً والطرف الثالث في اخضاع العقد الذي كلف به الطرف الثالث للقانون الذي يحكم اتفاق التجارة المكافئة . ومن شأن هذا الاختيار أن يساعد على ضمان اضاء نفس المعنى على الشروط الموجودة في كل من اتفاق التجارة المكافئة والعقد الذي كلف الطرف الثالث بانجازه . (نوقشت مسألة ضرورة التنسيق بين العقد الذي يكلف به طرف ثالث واتفاق التجارة المكافئة في الفقرات من [٢٢] الى [٢٥] من الفصل الثامن المعنون "مشاركة الغير" . وقد ذكرت جوانب معينة أخرى للقانون الواجب التطبيق على مشاركة الغير في الفقرات [٧] و [٩] و [١٣] و [١٦] من الفصل الثامن) .

٢٩ - [٢٨] وعندما يدرج اتفاق التجارة المكافئة في عقد تصدير (أنظر الفقرة ١٧ من الفصل الثالث المعنون "النهج التعاقدي") ، فإن الشرط الخاص باختيار القانون الذي يدرج في عقد التصدير يشمل الشروط التي تكوّن اتفاق التجارة المكافئة ، ما لم يرد نص مخالف لذلك .

دال - القواعد القانونية الالزامية ذات الطابع العام

٣٠ - [٢٩] بالإضافة الى القانون الواجب التطبيق ، من الممكن أن تؤثر في جوانب معينة من صفقة التجارة المكافئة قواعد الزامية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر تكون سارية المفعول في بلدي الطرفين وفي بلدان أخرى (مثل بلد طرف ثالث مشترك ، أو بلد طرف ثالث مورد ، أو البلد الذي يحتفظ فيه بعائدات التوريد المنجز في اتجاه واحد) . وهذه القواعد الالزامية يمكن أن تسري على مواطني الدولة التي أصدرت تلك القواعد أو على المقيمين فيها ، أو على أنشطة تجارية معينة تجري داخل أراضي تلك الدولة أو يكون لها أثر فيها . وقد يتولى انفاذاها بصفة أساسية موظفون اداريون ، يستهدفون ضمان الالتزام بالسياسات الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية أو الخارجية للدولة . ولذلك ينبغي للطرفين أن يضعوا تلك القواعد في الحسبان عند صياغة اتفاق التجارة المكافئة أو عقود التوريد . (ترد كذلك مناقشة القواعد الحكومية الالزامية في الفقرتين ٩ و ١٠ من الفصل الثاني المعنون "نطاق الدليل القانوني ومصطلحاته" .)

٣١ - [٣٠] ويمكن أن تكون لهذه القواعد طبيعة عامة واجبة التطبيق على أنواع معينة من الصفقات التجارية ، أو يمكن أن تكون خاصة بالتجارة المكافئة على وجه التحديد . وكثيرا ما تتصل القواعد ذات الطابع العام بمتطلبات السلامة ، وحماية البيئة ، والصحة وظروف العمل ، وحماية المستهلك ، وتشغيل الموظفين المحليين ، والممارسات التجارية التقييدية (أنظر الفقرة ٣ من الفصل العاشر المعنون "القيود المفروضة على إعادة بيع البضائع التي تشملها التجارة المكافئة") ، والرسوم الجمركية ، والضرائب ، والقيود المفروضة على الصادرات ، والواردات ، ونقل التكنولوجيا ، ودفع عملة أجنبية .

٣٢ - [٣١] أما القواعد الالزامية الخاصة بالتجارة المكافئة على وجه التحديد ، فيمكن أن تنص على سبيل المثال على ما يلي : (أ) تستوجب أنواع معينة من صفقات التجارة المكافئة موافقة الحكومة عليها ؛ و (ب) لا يجوز استيراد أنواع معينة من البضائع الا في اطار أشكال محددة من التجارة المكافئة ؛ و (ج) لا يجوز أن تعرض في صفقة للتجارة المكافئة الا أنواع معينة من البضائع (أنظر الفقرتين ٣ و ٤٠ من الفصل السادس المعنون "نوع البضائع ونوعيتها وكميتها") ؛ و (د) يتعين على البضائع التي تشتري تنفيذا للالتزام بالتجارة المكافئة أن تستوفي المتطلبات الاصلية (أنظر الفقرة ٤ من الفصل السادس ، و الفقرة ٢٦ من الفصل الرابع المعنون "التزام التجارة المكافئة") ؛ و (هـ) لا يجوز استخدام الحسابات المثبتة الا بشروط محددة (أنظر

الفقرة ٦٩ من الفصل الرابع "التزام التجارة المكافئة" ؛ و (و) ينبغي احتساب المشتريات المتعلقة بأنواع معينة من البضائع عند الوفاء بالتزام التجارة المكافئة بأسعار معينة (أنظر الفقرات من ٣١ الى ٣٤ من الفصل الرابع "التزام التجارة المكافئة") ؛ و (ز) يتعين الحصول على اذن حكومي مسبق بخصوص ترتيبات الدفع المترابطة التي تقيد المدفوعات بالعملة الأجنبية في البلد (أنظر الفقرتين [٥] و [١٨] من الفصل التاسع المعنون "الدفع") ؛ و (ح) يتعين استخدام مؤسسات مالية محددة للدفع (أنظر الفقرتين [٢٤] و [٣٧] من الفصل التاسع) .

٣٣ - [٣٢] وقد يرغب الطرفان في التطرق في اتفاق التجارة المكافئة الى احتمال عرقلة تنفيذ التزام التجارة المكافئة من جراء سن أو تعديل قاعدة الزامية بعد ابرام اتفاق التجارة المكافئة . وتناقش هذه الشروط في الفصل الثالث عشر المعنون "التخلف عن انجاز صفقة التجارة المكافئة" ، الفرع دال .

- - - - -